POR LOS ACREEDORES DE MELCHIOR MENDEZ DE ACOSTA:

EN EL PLEITO

con doña Leonor Rodriguez, viuda del dicho Melchior Mendez.

Para que se reuoque la sentencia de vista, en que se dio prelacion a la dicha doña Leonor por su asserta dote, y se confirme la del Alcalde en que no le dio grado.

TIENE tan poco fundamento la pretension de doña Leonor Rodriguez sobre su asserta dote, y auer de ser preferida por ella a los acreedores de Melchior Mendez de Acosta su marido, que no era necesario tomar trabajo de escreuir en su cōtra; pero porque auiendo escrito su Abogado, sino se escriuiera por parte de sus acreedores, pudiera parecer, q̃ se le reconocia algun derecho; se haze este papel, para mostrar, que ninguno tiene: y para que esto se vea con facilidad, y claridad, se diuidirà en tres partes.

En la primera se mostrarà, que doña Leonor no puede ser admitida a probar su asserta dote sino por instrumēto, o escritura publica, y que no la puede probar por testigos. En la segunda, que en caso no concedido que se pudiera admitir prueba de testigos, no los tiene doña Leonor bastantes, ni legales. Et tandem, en la tercera parte se mostrarâ, que dado (sine preiuditio) que para la

prueba de la dote se pudieran admitir testigos, y estos la probaran plenamente, aun en estos terminos no tiene doña Leonor accion para la poder pedir, antes está obligada a pagar por su persona, y bienes la mitad delas deudas que el dicho Melchior Mendez contrajo, despues de auer casado con ella: y assi se comprehenderà todo lo que de contrario se alega.

Parte primera.

COnfiessa doña Leonor, que casô con el dicho Melchior Mendez en el *Reyno* de Portugal, y que en el se le prometio y pagò la asserta dote que pide. Quo supposito, entra la disposicion de la ley de aquel *Reyno*, lib. 3. Ordination. titulo 59. in princip. cuyo trasunto està en los autos, vbi habetur; que el contrato de dote, y su pagamento, ni otro qualquier, cuya quantidad passare de setẽta mil marauedis, no se pueda probar sino por escritura publica, y que no se reciba prueba de testigos. Y añade, que si fuere admitida prueba de testigos en los casos en que requiere escritura publica, sea ninguna, y de ningun efecto.

Y en el §. 4. de la misma ley se dispone, que ningun juez admita persona alguna a demandar en juizio a otra, ni la mande citar por razon de algun contrato, en q̃ sea necessaria prueba por escritura, sin que primero le sea mostrada: con la qual la parte q̃ pone el pleito pueda probar su intencion; aunque diga, que tiene escritura particular firmada por la parte con cinco testigos. Las razones desta ley son, porque con la prueba por instrumento publico: *Facilius, & breuius expediuntur lites*: y no se puede temer que perezca la prueba, ni que se corrompan, y cohechen los testigos: *tradit Valasc. de iure emphiteu. q. 7. num.* 12. de que resulta, que la disposicion desta ley es fauorable, porque su principal intento es abreuiar los pleitos, y conseruar las pruebas, que para su expedicion necessariæ sunt, & substantiales, in quo publica vertitur vtilitas, *l. properandũ, C. de iudicijs, cap. finem litibus,*

de

de dolo, & contumac. Gratianus forens. cap 421 *n.*21.*tom* 3.

Y para ver si vna ley es fauorable se atiende y considera su principal intento, *dominus Molina lib.*1 *cap.*18 *á n.* 3 *Cancerii part.*1. *variar. cap.*1 *num.*50. *Fontanel. de pact. dota lib. claus.*4 *gloss* 18. *p.*4. *a num.* 53. *Sanchez de matrim. lib.*1. *disput.* 1. *num.* Y hablando en la dicha ley de Portugal *tradit Thomas Valasc. Lusitanus allegat.*72. *num.*17. ibi: *Et est lex fauorabilis, & vtilis, quia per eam, &c.* y por la disposiciõ desta ley se ha de determinar este pleyto, *iuxta tradita per Surd. decis* 197. *num.* 2 *& decis.*227 *num* 8. *Barb. in l. hares absens*, §. *proinde, a num* 73. *& in l. exigere dotem, á nu.*104. *ff. de iudic. Valasc. d. q.*7 *num.*24. *alter Valasc. d. allegat.* 72. *n.* 3. *& probat l.*24. *tit.*11 *partit.* 4. y la misma ley de portugal *dict. tit.*59 *in principio*, y es punto en que no se duda: por donde como doña Leonor no muestra escritura publica, por la qual conste de la entriega y pagamiento de su asserta dote: ni aunque se prometiesse a Melchior Mendez su marido, relinquitur, que no puede ser admitida a pedirla, ni mouer pleito sobre ella, *iuxta citatam legem Lusitan. in dict.* §. 4.

Con todo doña Leonor se vale de muchos medios, *& nullum (vt aiunt) non mouet lapidem*, para que no le obste la disposicion de aquella ley de Portugal, *circa probationẽ assertæ dotis, sed in vanum laborat*, como se mostrarà respõdiendo en particular a cada vno de sus medios.

Et primô inquit, que vna cedula fol 65. que dize ser de Melchior Mendez, en la qual el suso dicho refiere, q̃ estaua concertado para auer de casar con ella, y que Iuã Rodriguez su hermano le auia de dar diez mil ducados y que dandosele la dicha cantidad efetuaria el casamiento, está (dize) comprobada por Simon Antunez escriuano publico, y que esto basta para se auer por escritura publica, y satisfacer a la dicha ley de Portugal, y que esta es vna de sus limitaciones, y trae para esto a Valascus *d. q.*7. *num.*15. *Caterùm hoc fundamentum nullius est momenti, & indignum quod allegaretur.*

Porque aquella comprobacion contiene ser fecha en Lisboa, y no consta por modo alguno, que Simon Antunez

nez, que se dize ser el autor della, fuesse en esse tiempo escriuano publico, ni en otro alguno, por donde no tiene fe publica la dicha comprobacion, ni se le puede dar credito alguno. *latè post alios tradunt dominus Præses pract. cap. 19. num. 9. Menochio lib. 2. præsumption. 78. Seße decis. 132. tomo 2. cuius verba, resecatis allegationibus, refero; porque contienen todo lo que en este particular se puede dezir.*

Multoties, inquit, vidi dubitari de modo, quo concludere debet literæ testimoniales legalitatis notarij forensis, si notariatus qualitas negetur, vel non confiteatur. Et dixi de forensi, & extranei, quia quando est de Regno, tunc præsumitur notarius; secùs autem, si esset extraneus, & extra Regnum, quia esset probanda talis qualitas, non enim ex eo quod in fine instrumenti, dicatur: Ego talis publicus notarius scripsi: probatur, quòd talis sit notarius: assertio enim talis non releuat producentem sine literis testimonialibus authenticis; qualitas enim notariatus non est à natura, quia nemo nascitur notarius, sed confertur ab hominibus potestatem habentibus. vnde non probato per producentem, quod ille, qui scripsit sit notarius, remanebit scriptura priuata, quæ non facit fidē quæcūq; illa sit, etiam quod haberet pluriū testium subscriptionem, annum, mensem, & diem, necessariæ igitur sunt literæ testimoniales iudicis ipsius notarij forensis attestantes esse notarium: & non solum hoc necesse est, verum etiam quòd attestentur de eo tempore, quo factum fuit instrumentum. quia qui se fundat in tempore, oportet quod articulatè, & liquidè probet de tempore, nam in talibus ex præsenti non præsumitur in præteritum, hodie quis est notarius, ergo erat heri, vel pridie. Hucusque Sesse. Con lo qual queda bien satisfecho a el fundamento que se saca de aquella comprobacion.

Y concedido sine præiuditio, que constara por modo juridico, que aquel Simon Antunez era escriuano publico, y que era suya la comprobacion, aun entonces no se debia tener por instrumento publico, ni hazer fe como tal; porque en todo el instrumēto publico se requiere por substancia y forma, que interuengan testigos en el, dos por lo menos, *vt habetur in Ordinat. Lusitan. lib. 1, tit. 75. §. 4 & in l. 54. tit. 18. part. 3. & in l. 13. tit. 25. lib. 4. recopil. vbi Azeuedo domin. Præses practicarum cap. 20. num. 4.* adonde

dispu-

disputa, si es necessario que los testigos firmen en el instrumento: y aũque resuelue, que no es necessario; la ley de Portugal, cui in hoc stãdum est, vt supra dixi, requiere, que firmen, vt habetur *in dicto* §. 4.

5 Adonde tambien se requiere, que firmen las partes, que otorgaron el instrumento; *quod etiam requiritur de iure huius Regni in dicta l.* 13. y ademas desto, debe el escriuano conocer los otorgantes, y dar fee de ello en la subscripcion, *l.* 14. *tit*, 25, *lib* 4. *recopil. lex Lusitana dicto* §. 4. lo qual todo falta en la dicha comprobacion, porque no tiene testigos, ni firmas suyas, ni tampoco de la parte q̃ la mandò hazer, ni el asserto escriuano dâ fee, que le conociesse, & quod magis est, no dize, que Melchior Mendez, fue el que firmô en su presencia la cedula, porque habla impersonalmente, vt apparet ex illis verbis, ibi: *Assinou em minha presença*; *id est*, firmô en mi presencia, y asi podia ser otro el que hizo la firma: y conforme a derecho, *nunquam subintelligitur persona, si non exprimatur*, *l. si ita* 126. §. *Chrisogonus, ff. de verb. oblig.* ibi: *personã nunquã nisi expressa sit*: y las palabras impersonales por razon de la incertidumbre, que en si contienen, nihil operantur, nec obligationem inducunt, *authent. si quando, C. constitut. pecun. iunctis quæ tradunt Decian. consi.* 44. *num.* 153. *lib.* 4. *Surd. consi.* 447. *num* 5. *Igitur*, aquella comprobacion en ninguna manera puede tener fuerça de escritura publica.

Y quando tuuiera todas las solemnidades requisitas, y necessarias, no venia a importar cosa de momẽto, porque la cedula de que trata, y que està arriba de ella, no contiene promesa de dote, que se hiziesse a Melchior Mendez de Acosta, por persona alguna, ni pagamiento de ella; y tan solamente refiere y contiene, que el dicho Melchior Mendez casaria con doña Leonor, si Iuan Rodriguez su hermano le diesse diez mil ducados Qua ratione, aũque la cedula fuera vna escritura publica, quid inde, en fauor de doña Leonor, para prueba de promesa, ni pagamiento de su asserta dote, que es lo de que tratamos *a diuersis namque non fit illatio, l. Papinianus, ff. de minorib. cum vulgaribus.*

Secundo loco, dize doña Leonor, que ella no contrató con Melchior Mendez su marido, ni le prometio, ni pagô la afferta dote, y que el que la prometio y pagõ fue Iuan Rodriguez su hermano, y asi, que ella es tercera persona, por no auer contratado: ac subinde, que puede probar con testigos la promessa y pagamiento; porque la dicha ley de Portugal, que requiere escritura publica tiene solamente lugar entre los mesmos contrayentes, y no entre terceros, que no contrataron, & quibus imputari non potest scripturam publicam contractus confectam non fuisse: Valasc. *d.q.7.num.35. alter Valasc. alleg. 72.num.140.* y conforme a este sentir diremos, que en los terminos de la ley de Portugal, todo aquel que no fuere el mesmo que contrató, podrà probar por testigos lo q̃ por los contrayentes, sino podia probar sin escritura publica: pero en esto se recibe grande engaño.

Porque o doña Leonor mandò a Iuan Rodriguez su hermano, q̃ prometiesse y pagasse la afferta dote a Melchior Mendez su marido de dineros proprios suyos; o el hermano sin mandato suyo, suo nomine, la prometio y pagò de su dinero: si ella mandó prometer y pagar, y no mandô, que recibiesse carta de pago por instrumento publico, como le era precisamente necessario, para poder despues probar el pagamiento: *sibi debet imputare, regula damnum de regul iur. lib.* 6. porque en este caso ella fue la que contratò, y no su hermano mandatario, *quia factum mandatarij verê, & propriè est factum mandantis, vt post Bald. tradunt Rota Genuens. decis. 67. num. 2. & decis. 154 num. 4. Marta voto* 84. *num.* 3. y se le mandò, que tomasse carta de pagò, y no la tomó, *sibi etiam debet imputare, quòd tali procuratori rem commisserit, vt aliâs inquit Paulus in l. cum mandato 24, ff. minorib. in fine*, ibi; *Ergo et si procuratorio nomine minor circunscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali cõmissit sua negotia*, vel debebat agere aduersus fratrẽ, seu eius hæredes, por el daño q̃ le resultasse de no auer cũplido el mandato, y en su cumplimiento auer tomado la carta de pago por instrumento publico, *l. diligenter 5. l si quis 27 §. qui mandatum, ff mandati* Y si Iuan Rodriguez fue el q̃

contratò,

contratò, prometio y pagò de sus dineros, sin mandato de su hermana. Tampoco ella se puede dezir tercera, quoad intentum, imó assi como el no podia probar la promessa y pagamiento sin ascritura publica, de la mesma manera no la puede ella probar, porque tiene y recibe el derecho que intenta del asserto contrato, que dize hizo su hermano, y no tiene otro, ni otro titulo por donde le competa: & ita cum causam, & ius recipiat à fratre qui suus auctor est, no puede tener mejor, ni mas derecho de lo que el tenia, *l. qui in ius, l. nemo plus, ff. regul. iuris,* y todas las excepciones que obstauan a el dicho su hermano, *illi etiam obstaut, quia exceptio, quæ nocet auctori, ante quám ius suum transferat, eius successori nocet, etiam si singularis sit*: assi como tambien le aprouechan las de que su autor podia vsar, *l. apud Celsum, §. de auctoris, ff. dol: mal. exception. l. exceptio 28. ff. exception. rei iudicat. l. dolia, §. 1. ff. contrahend. emption. Tiraquel. de retract. consanguin. §. 1. gloss 9 a num. 128 Surd. cons. 4 num. 6. & decis 163. num. 7. & decis 316. num 16. in fin.* ibi: *Et exceptio hæc, quæ filio obstaret, eodẽ modo nocere debet ei, qui emit á filio, quia exceptio, quæ nocet auctori, nocet etiã successori. Mantica de contractib. lib. 23 tit. 6. num 29.* Gaito *de credito, cap. 2. num. 427. & 434.*

Sic videmus, que el contrato celebrado con vno, no prejudica, ni aprouecha a otro tercero, que no le otorgò, *l. si vnus 27. §. ante omnia, vbi Iasso. multa cumulat, ff. de pactis, Burgos de Paz cons. 32. num. 5. Rolandus cons. 92. numer. 2. lib. 4.* y toda via se esse tercero es sucessor desse contrayẽte, & habet ius & causam ab eo ratione contractus per eum gesti, tunc ei nocet, & prodest contractus eodem modo, quo noceret, & prodesset ipsi contrahenti: porq̃ en estos terminos no se dize tercero el sucessor: ita tradit dominus Præs, *cap. 20 practicar, num 9.* ibi: *Tametsi hæc publica instrumenta extraneis non præiudicent, nec noceat, sed tãtùm his, inter quos confecta sunt, eorumque hæredes, & ab his causam habentes: Mendez à Castro in praxi Lusitan. lib. 3. cap. 22. § 4. num 51.* de suerte, que lo mesmo es ser el mesmo contrayente, o otra qualquier persona, que del recibe el derecho que pretende, y intenta.

Sic etiam videmus, que la sentencia passada en cosa juzgada no prejudica, ni aprouecha mas que a las mesmas partes, inter quas lata est, y no a otro, que no litigò ni fue parte en ella, *l. sæpè, ff. re iudicat. l. etiam, ff. exception. rei iudicat. Surdus cons. 189. num. 29. Pichard. in §. item si, num. 7. in tit. de exceptionib.* y con todo nocet, & prodest a sus sucessores, aunque sean singulares, si â vincente, vel victo causam, & ius habent; y si le tuuieron postquam illis exceptio rei iudicatæ competebat, vel nocebat: y esto porque estos tales sucessores son las mesmas personas con sus auctores, *l. exceptio 28. l. si à te 6. §. vltimo, ff. exception. rei iudicat. vbi gloss. verbo solere inquit, vt noceat emptori, quod venditori nocebat, Bald. in l. 1. vers. item fallit, C. edendo, multis citatis Surd. decis. 256. num. 2. vbi etiam inquit, sententiam latam contra venditorem emptori nocere.*

Singularis, & expressa lex 21. *tit. 22. partit. 3, ibi: Siendo contienda entre algunos en razon de casa, o de viña, o de otra cosa qualquier, si juizio fuere dado sobre ella, no solamente se aprouechará de el aquel que vence el pleito, mas aun sus herederos, o aquellos a quien passaße el señorio de la cosa sobre que es dado el juizio, assi como por manda, o por compra, o donacion, o por cambio, o por otra razon derecha. Otrosi dezimos, que no solamente este juizio empece a aquel contra quien fue dado, mas aun a sus herederos, e a todos los otros que en su voz lo demandassen: & hac legs non citata, tradit Pichardo in dict. §. item si, institut. de exceptionibus, num.* 6. ibi: *Vnde quod dicitur in l. si à te §. vltimo, ff. exception. rei iudicat. exceptionem rei iudicatæ à persona auctoris ad emptorem transire solere, sic intelligendum est, vt tam pro emptore intelligatur, quò ei exceptio detur si in ius rei absoluti successerit, quàm aduersus eum, vt exceptione submoueatur si successerit in ius auctoris superati.*

Demanera que siendo vno de los tres principales requisitos para obstar la excepciō rei iudicatæ, que la persona a quien se opone, o que la alega en su fauor sea la mesma que litigô, *l. 3. ff. exception. rei iudicatæ*, ibi: *Quoties eadem quæstio inter easdem personas reuocatur*, se dize ser la mesma persona el sucessor, aunque sea singular del vencedor, o vencido, si ab eo ius, & causam habeat: igitur, si Iuan

si Iuan Rodriguez hermano de doña Leonor, no podia ser admitido a probar por testigos la promesa, y pagamiento de la asserta dote, por le obstar la excepcion de la ley de Portugal, codẽ modo no la podrá probar por testigos doña Leonor, por no poderse reputar por tercera, sino la mesma persona con el dicho su hermano; porque en su asserto contrato funda lo que intenta y pretẽde, & ita ab eo ius, & causam habet.

Et in specie, en los terminos de la ley de Portugal, q̃ no es tercero el que funda su derecho en contrato que otro hizo, & â quo causam habet: y que si el contrayente no otorgô, ni tiene escritura publica, no puede el que le sucedio probarlo por testigos, *tradit Thom. Valasc. nihil ex supra dictis adducens dict. allegation. 72. num. 143.* adonde tratando, y declarando la doctrina de Valasco, en que doña Leonor se funda, nempe, que la dicha ley de Portugal no tiene lugar entre terceros, que no contrataron, dize asi: *Secunda declaratio est, quôd ea doctrina tantùm procedit respectu tertiarum personarum, quibus non potuit imputari, quod non fecerint scripturam de contractibus inter alios, non autem respectu eorum, qui contrahentibus successerunt, quia quemadmodum illi admitti non poterant ad probandum nisi per scripturã ita nec ipsorum successores admittentur, cum censeantur eadem personæ, & plus iuris habere non possunt, &c.*

Y en esta conformidad Valasco *d. q. 7. num. 35.* adonde puso aquella doctrina, no habla de tercero, que tuviesse su derecho y causa del que auia contratado sin escritura, sino del que fundaua su derecho en su proprio contrato, de que se auia otorgado escritura, independiẽte del de otro: y luego para excluir a el acreedor, que se le oponia, intendia probar por testigos, q̃ ya el deudor comun le auia pagado: y en estos terminos dize Valasco fore admittendum, porque no se le podia imputar no se auer hecho escritura del pagamiento por el deudor, à quo ipse causam non habebat, & vt fraudi, & collusioni debitoris, & creditoris occurreretur, lo qual no se puede aplicar a nuestro caso, porque si se pudo imputar a Iuan Rodriguez, hermano de doña Leonor, no auer he-

cho escritura del pagamiento de la asserta dote: lo mesmo, & maiori cum ratione se puede imputar a la dicha doña Leonor, quia ius, & causam ab eo habet, y no puede tener mas, ni mejor derecho que su hermano, & eodem modo, si en el caso de que trata Valasco, el sucessor del deudor que pagó quisiera probar el pagamiento por testigos, sin duda dixera Valasco, que no lo podia hazer asi como no podia el deudor.

Y para que de todo conuençamos este fundamento de doña Leonor, ponamus, que en el Reyno de Portugal comprò vno vna casa por tal precio, que conforme a la ley de aquel Reyno, no se puede probar la venta por testigos, sino por escritura, la qual no se otorgò; pero el comprador huuo la possession de la casa, y despues la vendio a otro tercero, contra el qual intenta su reuendicacion el primero vendedor, y prueba el dominio. Pregunto, este segundo comprador podrà oponerle, que vendio la casa a el primero comprador que se la vendio a el, y probar la vẽta por testigos? Si seguimos lo que nos propone doña Leonor, deuiamos responder affirmatiuè porque como ella quiere dezir, el segundo comprador, es tercero, y no tuuo culpa en no se otorgar escritura de la primera venta: cæterùm hoc omnino alienum est à vera iurisprudentia, & sine dubio dicendum, que el segundo comprador no puede probar por testigos la primera venta; porque si es cierto, que el primero comprador no la podia probar sino por escritura publica, & ei obstabat exceptio, *ex dict. l. eodem modo obstabit secundo emptori eius successori & qui ab eo ius, & causam habet*; y no puede tener mejor derecho que su autor, iuxta supra dicta.

Alargueme tanto en la impugnacion deste fundamẽto, porque segun oi, el fue en que en los Estrados hizo mas fuerça el abogado de doña Leonor, ad effectum, vt admitteretur probatio per testes, y en su informacion de derecho lo pone por cosa llana, y sin duda, siendo asi que ex dictis manifestè conuincitur.

Y parece lo presencio doña Leonor, porque se quiere valer de vna sentencia deste Senado, pronunciada en el pleito

pleito de doña Isabel Mendez con los herederos de Iuã Rodriguez su marido, en el qual doña Isabel pidio su dote, y arras: y los herederos le oponian, que conforme a la ley de Portugal, no podia probar el pagamiento de la dote sin escritura publica, la qual no presentaua: y sin embargo dize doña Leonor, que se determinô, que le podia probar por testigos, con fundamẽto de que era tercera, porque su madre auia pagado la dote, y asi q̃ de la mesma manera debe ella ser admitida a probar la suya por testigos, por auerla prometido, y pagado su hermano.

Esta sentencia in nihilo nobiscum pugnat, porque doña Isabel tenia escritura publica de promesa de dote, q̃ su madre auia hecho a su marido, la qual le pagó despues de contraido el matrimonio, de suerte que quando pagò ya era suegra; y en estos terminos se podia probar el pagamiento por testigos, conforme a la mesma ley de Portugal, *dicto titulo 59. in §. 11.* y al aresto de Gabedo 40 *post prim part. suarum decis.* y asi no se admitio prueba de testigos, porque doña Isabel fuesse tercera, que no auia contratado, sino porque en su caso no tenia lugar la disposicion de la dicha ley, y en el nuestro ni ay escritura de promesa de dote, y doña Leonor dize, que se pagò ante contractum matrimonium.

Deinde, en aquel pleito alegò y probò doña Isabel, q̃ auia carta de pagò de su dote por escritura, la qual auia rompido el padre de vno de los herederos de su marido parte en el pleito, y que asi lo auia declarado el dicho heredero, y presentò su delaracion, como todo parece del testimonio presentado por la dicha doña Leonor, y podia auer otras mas razones, por las quales se mouiesse el Senado, *vt alias respondit Cephal. cons 377. numer. 81. ibi: Néc prætereo non concludere necesario iudicem tulisse sententiam vigore huius schedulæ imperfectæ, & non probatæ, cum ex alijs moueri potuisset, &c.*

Y finalmente exemplis non est iudicandum, sino se ajustaren con la disposicion de derecho, *l. nemo, C. de sentent. & inter locutionib. omn. iudic.* & vt inquit Menoch. *lib. 2. præsumptione 71. num. 14. decisionibus Rotæ Romanæ tantum est defe-*

rendum

rendum, quantum ratio ipsa vrgeat.

Tertio, dize doña Leonor, que *Melchior* Mendez su marido confessô en juizio en la declaracion que se le tomô a su pedimiento, que auia recibido los diez mil ducados de la asserta dote, y que teniendo esta confessiõ judicial, no necessita de escritura publica para la prueba, porque la ley de Portugal no tiene lugar quando la parte contraria confiessa el contrato, o el pagamiento, *Valascus dicta q.7. num. 17. & â num. 27.*

Verùm hoc facile excluditur, respõdiendo, que aquella confession de *Melchior* Mendez le podra prejudicar a el, o a sus herederos pero no a sus acreedores, a los quales no podia prejudicar, ni fraudar: *regula namque juris est, quod confessio vnius alteri non nocet, l. fin. ff. interrogator, actionib.* adonde la confession judicial de vn heredero no prejudica al otro, *l. Quintus Mutius, ff. mandati, l. Seia, ff. ad Veleian. Surd. cons. 5. num. 39. & cons. 22. numer. 3. Domin. Valençuela cons. 69. num. 82. & pluribus alijs citat. dominus Vela differtat. 21. num. 10.*

Et est expeditissimum inter omnes, que quando no precedio promesa de dote, no prejudica a los acreedores confessar el marido auerla recebido, *vt latê tradunt Sanchez de matrim lib 6. disput 9. Valasc. consultat. 6. num. 11. Fontanel. multos referens de pactis dotalib. claus. vltim. gloss vnica, p 1. â num. 60. & plures alios dominus Vela dict. dissertat 21, num. 69,* planè no cõsta por modo alguno, que se prometiesse la asserta dote a Melchior Mendez, porque aquella asserta cedula particular, que doña Leonor presentò no contiene promessa que ella, ni su hermano Iuan Rodriguez le hiziessen, vt iam supra dixi, y aunque la contuuiera, nihil intererat, porque no se podia probar sino por escritura publica, conforme a la ley de Portugal.

Deinde en caso no concedido, que precediera promesa de dote, y constara de ella por escritura publica, vt requiritur, aũ en estos terminos nada aprouecharia la confession de Melchior Mendez, porque quando la hizo erat magno ære alieno grauatus, y estaua cõcursado por sus acreedores en este pleito, por donde su declaracion,

y con-

y confession es fraudulenta, & creditoribus non nocet, vt post multos, quos referunt, tradunt *Menochius lib. 3. præsump. 13. num. 24. Francis. del Castillo decis. 67. num. 5. Gratian. forens. cap. 489. num. 22. Fontanel. vbi supra à num. 48.*

Aliter, si se admitieran estas confessiones, y declaraciones de los maridos, principalmente estando concursados, se abria vna gran puerta para fraudar la disposicion de la dicha ley: y a demas desto, a los acreedores assi en aquel Reyno como en este, porque no auia mas que la muger, que no auia lleuado dote, o si fuesse en poca cantidad, o si la lleuasse no teniendo escritura publica, salir, y oponerse en el pleyto, y dezir, que auia dado tãto en dote a su marido, y luego tomarle su declaracion y confession, y si el la confessasse, darla por pagada con prelacion a los otros acreedores, quod quàm absurdũ sit, & cõtra notissima iuris principia, nemo es qui non videat.

Neque obijci poterit, que en nuestro caso no solo ay la dicha declaracion y confession de Melchior Mendez, pero tambien los testigos que dizen auersele entregado y pagado la dote; porque esta prueba de testigos no se puede admitir conforme a la dicha ley de Portugal, y assi no tiene doña Leonor otra prueba de su asserta dote mas que la dicha confession, quæ nocere non potest.

Quarto, dize doña Leonor, que Melchior Mendez tenia qualidad de nobleza, que en Portugal se dize Cauallero fidalgo, y que las cedulas particulares destos tales Caualleros son bastantes para prueba de sus contratos, sin que sea necessaria escritura publica, como se dispone en la dicha ley de Portugal en el §. 15. Ac proinde, que con aquella asserta cedula que presentò en los autos, y dize ser de Melchior Mendez, se prueba su asserta dote.

En la respuesta deste fundamento ay poco que detener, porque la qualidad de nobleza qualquiera que sea, no se presume por ser accidental y aduenticia, y no natural, y por esto quien la alega debe probarla, *domin. Præses lib. 1. variar. cap. 16. num. 10. S. ßε decis. 2. num. 10. Menoch. lib. 6 præsumpt. 60* constat autem ex processu, que de ninguna manera se prueba, que Melchior Mendez tuuiesse aque-

lla qualidad de nobleza de Cauallero fidalgo, y asi no tiene lugar en sus cedulas la disposicion del dicho §.15.

Quanto mas que como ya auemos aduertido, la dicha cedula no contiene promesa, ni pagamiento de dote, vt ex eadem apparet, & insuper non constat, que sea del dicho Melchior *Mendez*, de quo commodius agendum erit in tertia huius informationis parte.

Quinto tandem, no pudiendo ya negar doña Leonor que le comprehende la ley de Portugal, y que conforme a ella no puede probar por testigos su afferta dote, recurre a dezir, que ya esto no se le puede oponer, porque pidiendo ella ser recebida a prueba, y contradiziendolo los acreedores con fundamento, de que no le podia ser admitida prueba de testigos, proueyó V.S. vn auto en q̃ la recibio a prueba, y que como este punto està determinado en el dicho auto, no se puede boluer a tratar del, ni ponerse en duda si puede ser admitida prueba de testigos, vtpotè, quia obstat exceptio rei iudicatæ: pero esto se excluye por cada vna de las siguientes razones.

Sea la primera, porque el principal fundamento con que los acreedores contradixeron ser doña Leonor recebida a prueba, fue estar el Reyno de Portugal rebelado, y que en el no podian hazer prueba en contra de la que doña Leonor hiziesse, y asi quedarian indefensos, como parece de la peticion fol. 131. y por ser este el principal fundamento, se dixo siempre en los autos de V. S. que por agora no se recebia doña Leonor a prueba: y si los dichos autos quisieran determinar el articulo, sobre si doña Leonor debia ser admitida con prueba de testigos; debian ser absolutos, negando, o concediendo, pues que siempre era vna mesma la razon de conceder, o negar, y no se pusiera la qualidad (por agora) y como despues se vio que duraua la rebelion, parecio, que se debia recebir doña Leonor a prueba; pero qual esta huuiesse de ser, no declaròdeclaró el auto, y asi como cosa omissa queda en la disposicion de derecho, *l. cõmodissimé, ff. liber. & posthu.* y este es el de la dicha ley de Portugal, que en este caso no admite prueba sino por escritura publica.

La

La segunda razon es, porque el acreedor Pedro Maria Ayrolo en la peticion de agrauios que presentô en la instancia de vista, pidio ser recebido a prueba, y en el dicho auto que sobre esto se proueyò, se dize, que le recibẽ a prueba cõ los otros acreedores: y por consequencia se añade, que se entienda tambien con doña Leonor, de suerte que lo que principalmente se determinô, fue recebir a prueba a Pedro Maria Ayrolo con los demas acreedores: por donde esto es lo que se debe atender, y no lo que se delarò por consequencia, videlicet, que tambien se recibia doña Leonor, porque en efecto era litigante: de iure enim habemus, quod ea, quæ veniunt in consequentiam, non attenduntur, sed tantum quod principaliter agitur, *l. 1. ff. authoritat. tutor. l. is, qui ff. liberal. causa.*

La tercera razon es, porque quando se recibe la causa a prueba, no es solamẽte para poderse hazer por testigos sino tambien para que las partes presenten instrumentos, *l. 2. tit. 15. partita 3.* ibi: *Assi como recebir testigos, o ver las cartas que aducen ante el en prueba*: Pichardo *in manuduct. ad prax. p. 1. §. 5. num. 1.* y assi doña Leonor en el termino de la prueba podia auer algun instrumento, y presentarlo para prueba de su intencion, o probar, que le huuo, y se quedara en Portugal, o que era perdido: lo qual todo podia probar por testigos, *vt latè tradit Valascus dict. q. 7. a n.* 37, qua ratione, el auto que recibio doña Leonor a prueba, se debe entender de la dicha probança, que es solamẽte la que se puede admitir, y no se debe, ni puede entender de prueba simple de testigos, que està reprobada por la ley, *argumento text. in l. 1. C. sacrosanct. Eccles. iuncta glossa verbo vnusquisque*, ibi: *Habilis ad testandum, l. qui testamento 20. ff. de testament.* ibi: *Si aliud eos nihil impediat, & cum de vno disceptatur, cætera præsupponuntur habilia, §. in extraneis, instit. de hered. qualitat. & different.* Surd. *cons.* 234. *nu.* 22. & ne aliâs dicamus, que el dicho auto vno verbo, y esse incidenter prolato, quiso derogar la disposicion de la dicha ley de Portugal, contra lo que dize el Emperador *in l. si quando, C. inofficios. testam.* ibi: *Neque enim dicendum est Romanum Principem, qui iura tuetur huiusmodi verbo, totam obseruationem testamen-*

tamentorum multis vigilijs excogitatam, atque inuentam, velle euerti.

La quarta y vltima razon es, porque la dicha ley de Portugal expressè disponit, que no se reciba prueba de testigos, en los casos en que requiere escritura publica, y que si fuere recebida, sea ninguna y de ningun efecto, aunque la parte no lo oponga, que en tanto grado quiso aquella ley excluir probança por testigos, vt notat Valascus *dict. q. 7. num.* 13. quapropter, como este pleito se à de determinar por la dicha ley, vt dixi in princip. & est in confesso: siguesse, que poco importa que doña Leonor fuesse admitida a prueba, porque esto no quita la nulidad de la que hizo por testigos: quód etiam expressè probatur de iure huius Regni, *in l. 4. tit. 6. lib. 4. recopilat.* ibi: *El juez no reciba tal probança, y si la recibiere, que no vala.* Addendo insuper, quòd quidquid foret, a aquel auto interlocutorio non erat multum deferendum; porque como dezia vn Maestro: *Crebræ sunt huiusmodi interlocutiones in quacumque lite, & celeriter, ac sine magna deliberatione a iudicibus expediuntur, & plerumque in magno tumultu, & strepitu; nec quidquam illis iubetur, aut vetatur, per quod ab omni lite discedatur, sed quia id pro tempore, & ex re nata putatur, ad vtilitatem, & commoditatem iudicij, aut ad iuris futuri tuitionem pertinere*: las quales palabras todas son muy ajustadas al intento para efecto de no se hazer mucho fundamento en el dicho auto interlocutorio.

Parte segunda.

EN esta parte presuponemos, sine præiuditio tamen veritatis, que doña Leonor puede probar por testigos su asserta dote; pero dezimos, que no son bastantes los que presentó, ni hazen plena probança, de q̃ Melchior Mendez su marido la recibio: porque los que mas se quisieron alargar dizen, que en Lisboa en casa de Iuan Moreno se conto cantidad de dinero, que el dicho Melchior Mendez lleuò para su casa, y que se dixo, que era dote que se le daua en cantidad de diez mil ducados para

ra auer de ca sar con la dicha doña Leonor. Demanera que en estos dos puntos principales de que aquel dinero era dote de doña Leonor, y en la dicha cantidad, juran los dichos testigos de oidas, id est, que asi lo oyeron dezir en la dicha casa de Iuan Moreno; porque ninguno dellos contô el dinero, ni estuuo presente a toda su numeracion, ni tampoco supo con sciencia propria, y cierta que fuesse dote, que se daua a doña Leonor, sino de que asi se dixo: & quod magis est, no dizen, que oyeron lo suso dicho a las mesmas partes, sino a personas que a caso se hallaron en casa del dicho Iuan Moreno.

Quo stante, certum est in iure, que testigos de oidas no prueban plenè, nec semiplenê, vt sunt iura vulgaria *in l. si arbiter, ff. probationibus, l. testium, vbi gloss. verbo præsto, C. de testibus, cap. licet ex quadam, eodem tit. plura cumulat Cephal. cons. 250. num. 17. lib. 2.* principalmente en vna tã grande quantidad como son diez mil ducados, y no ser creible, ni verosimil, que si vuiesse de entregar a Melchior Mendez, por vn tercero qual era Iuan Moreno, sin recebir carta de pago por escritura publica, para dar satisfacion a quien se la mandò entregar: lo qual basta para que se tengan los dichos testigos por muy sospechosos, ne dicã falsos, *l. ob carmen, §. fin. ff. de testib.* ibi: *Ex argumentis, & testimonijs, quæ rei aptiora, & verô proximiora esse competerit. Roland. cons. 49. a nu. 36. lib. 4. Valasc. consultat. 102. num. 36. optimê Cephal. cons. 85. à num. 38. lib. 1*

Deinde, ademas de que los dichos testigos estàn varios, y encontrados, afirman tan animosa y temerariamente vnas particularidades tan menudas, que no es posible, segun la flaqueza de la humana memoria, q̃ las tengan en ella, siendo passados veinte y seis años despues que sucedieron: cum ita sit, que aun en hecho proprio per decennium præsumitur obliuio, *gloss. in l. licet, C. acquirend. possession. Tiraquel. in tractat. de præsumpt. gloss. 4. §. 1. in fin. Menoch. de arbitrar. tentnr. 1. casu 26. Mascard. concl. mihi 1128. vol. 3.* y como sin escrupulo se pueden dar los dichos testigos por falsos en lo que dizen sobre

estas particularidades, in reliquis omnibus falsi censendi sunt; ex his, quæ tradunt Menoch. *lib: 5. præsumpt. 22. Surd. cons. 414. à num. 45.*

Tercera y vltima parte.

EN esta partè concedemos a doña Leonor (sine præiuditio semper veritatis) que puede probarsu asserta dote por testigos, y que los q̃ presentó prueban plenamente su pagamiento, que es todo lo q̃ puede dessear, y quanto se puede considerar en su fauor: pero aun dado y concedido todo esto, le obsta otra dificultad tãbiẽ insuperable, para no poder obtener en su pretension, y nace la dificultad no menos que de otra ley expressa del Reyno de Portugal, adonde ella se casó, por la qual se ha de determinar el pũto de que aqui tratamos, assi como queda muchas vezes aduertido en el otro de no se poder probar la dote sin escritura publica.

Contienese pues la dicha ley en el lib. 4 de la Ordenacion de aquel Reyno, en el titul. 46 in principio, & in §. 1. la qual està trasumptada en los autos: en ella se dispone, que todos los casamientos se entiendan hechos y contraidos por carta de mitad, y que luego que el marido, y muger se casan por palabras de presente, se comunican entre ambos por iguales partes todos los bienes que cada vno de presente tiene, y adelante adquiriere por qualquier titulo y causa que sea, & hoc importat contrahere matrimonium per cartam medietatis, vt in illo Regno aiunt· explicat latè Valas. *de partitionib. cap. 5. per totum, Molin· de iustit. tractat. 2 disput. Barb. in l. 1· p. 1. num: 39. ff. solut. matrim. & in p. 4· n. 87.*

Entre esta forma de casamiento, y la otra de quando se casa por dote, y arras, ay quoad intẽtum entre otras esta diferencia, y es la principal, que quando contrahitur matrimonium per dotem, & arras, eo dissoluto, se restituye a la muger su dote por entero, aunque se aya perdido el capital del marido, y no está ella obligada a pagar las deudas que se contrajeron durante el matrimonio,

monio, *Valaſcus de partitionib. cap. 23. num. 3. & conſult. 128 num. 4.* At veró, quando ſe caſa por carta de mitad, *ſecũdum dict. legem Regiam,* no ſe reſtituye a la muger la dote con que entrò, ſino que de todos los bienes que ſe hallan ſe ſacan primero las deudas que ſe cauſaron conſtante matrimonio, y lo que queda, eis deductis, ſe parte pro æquis portionibus inter hæredes mariti, & vxoris, *Valaſc. dict. cap. 23. num. 21. in hæc verba.*

Alia eſt forma partitionis bonorum quando fit inter coniuges qui matrimonium contraxerunt ſecundum conſuetudinem generalem antiquam huius Regni, nempé communicationis omnium vtrimque bonorum præſentium, & futurorum, vulgò dicitur por carta de ametade, Ord. lib. 4. tit. 46. & iſto caſu, qui eſt magis ordinarius, fit partitio in forma ſequenti. Suppoſitis enim præmiſſis præludijs neceſarijs ad partitionem, & facta æſtimatione bonorum, & poſtea ſumma confecta de omnibus bonis, & cumulo hæreditatis defuncti, vulgò dicitur, monte mayor, extrahuntur primó de illo acervo debita, quæ defunctus debebat, & extractis primô debitis, reliquum diuiditur in duas partes, & datur ſua medietas vxori, altera veró medietas diſtribuitur æqualiter inter filios hæredes defuncti, &c. Barboſ. in d. 4 p. l. 1. num. 87, tratando del caſamiento contraido por carta de mitad dize: *Et omnes obligationes etiã perſonales contractæ, conſtante matrimonio, etiã eo ſoluto, ex cõmunibus bonis exoluẽdæ ſũt, &c.*

Demanera que en el Reyno de Portugal quando ſe caſa por carta de mitad, no ay matrimonio diſſoluto, reſtitucion de dote que la muger lleuaſſe, *quia quoad bona æquam in omnibus cum marito fortunam ſuſtinet, omnia nãque communia ſunt ad lucrum, & dãnum pro æquis portionibus: Valaſcus dict. cap. 5.* De que reſulta, que como doña Leonor caſò con Melchior Mendez ſin paccionar coſa alguna ſobre la reſtitucion de ſu aſſerta dote, ſigueſe que caſò por carta de mitad, ſegun la coſtumbre general de Portugal, *in legem redactam, in d. tit. 46.* y q̃ no puede pretender parte alguna en los bienes que ſe hallaren del dicho Melchior Mendez, ſin que primero ſean pagados todos ſus acreedores, *quia ex eis ante omnia debita deducenda ſunt, vt ex Valaſc. & Barb. diximus.* y es punto indubitable.

Et vltra, se conuence, que doña Leonor casò por carta de mitad; con vna clausula del testamento del dicho Melchior Mendez, que ella mesma presentò en los autos, fol. 195, con la peticion fol. 193, sin protestaciō alguna, y los acreedores la acetan en lo fauorable, y no en lo prejudicial, y las palabras de la clausula dizen. *Item, declaro, que yo estoy casado con doña Leonr Rodriguez mi muger, que case en el Reyno de Portugal con forme a las leyes de aquel Reyno, que llaman carta de mitad, y juro a Dios, y a la Cruz ser cierto y verdadero lo suso dicho.* Y como doña Leonor presentò esta clausula, aprobó la dicha declaracion, que contiene, & ei omnimodo nocet, aunque protestara no le prejudicar en lo que estuuiesse en su contra, quāto mas no lo protestando, vt tradunt Surd. *cons. 432. n. 29, & 30, Sesse decis. 225, num. 3, tom. 2. domin. Vela dissert. 24 num. 41. Villadiego in Politic. cap. 1, num. 20. in fine,* Noguerol *allegation 12. num. 39*

Rursus, si doña Leonor casara por contrato de dote, para auersele de restituir matrimonio dissoluto, no es creible, nec cadit in sensum, que si la pagó, y en tan grande quantidad, le passase por alto, que se otorgara escritura publica, pues era vna cosa tan facil, y q̄ Melchior Mendez no podia rehusar, en que se declarasse, que casaua en la dicha forma, porque de otra manera con que prueba, y con que recaudos auia de pedir su dote? fuera la mayor perdicion y descuido que se puede pensar: por donde se ajusta aqui bien lo que dize el Consulto *in l. cum de indebito 25, ff. probationib.* ibi: *Qui enim soluit nunquam ita resupinus est, vt facile suas pecunias iactet, & indebitas effundat:* y asi se manifiesta ser la verdad, que doña Leonor caso por carta de mitad, terminos en que para nada le aprouechaua otorgase escritura de pagamiento de dote (si es que le huuo) supuesto que no se auia prometido por escritura; porque quando se casa en esta forma, no se atiende a la quantidad de la dote, sino a los bienes que se hallan despues que se disuelue el matrimonio, deducto prius omni ęre alieno, illo constante contracto, vt dictum manet.

Contra

Contra todo esto con que doña Leonor està tan cõuencida en este particular, de auer casado por carta de mitad, no tiene otra cosa con que se nos oponga, sino es vna cedula que dize ser de Melchior Mendez su marido, y dezir alli, que los diez mil ducados, que se le auian de dar casando con la dicha doña Leonr, auian de ser bienes dotales, preuilegiados y precipuos en toda su hazienda auida y por auer: y de aqui deduce, que casô por contrato de dote, y no por carta de mitad. Cæterùm, no se prueba como de derecho se requiere que sea la dicha cedula de Melchior Mendez, y aunque se probara importara poco.

Dixe, que no se prueba ser de Melchior Mendez, porque la prueba de que para esto se vale es primeramente, su declaracion y confession, adonde la reconoce por suya: sed hæc recognitio nihil prodest; porque assi como la confession que contiene la dicha declaracion, del pagamiento, y recibo de la dote, no le prueba ni prejudica a los acreedores, como dexamos fundado en la primera parte; de la mesma manera no les prejudica el reconocimiento que alli haze de la dicha cedula, quia in hac materia pari passu ambulant confessio debitoris, & illius recognitio alicuius priuatę scripturam, & promiscuè DD. de vna, & altera loquuntur, vt videre est ex Mena *lib. 1. variar. q. 6 §. 2. num. 24. ad fin. Noguerol allegat. 7. nu. 24. & alleg. 36. n 37. & multis citatis D. Vella disser. 21. â n. 10. vbi n 11. inquit huius rei illã, & verissimã rationẽ esse, ne alias in potestate debitoris sit cõfessione, aut recognitione sua, tam creditores quã iuris dispositionẽ fraudare, quod ius non admittit: Mendez à Castro in praxi Lusitan. lib. 3. cap. 21. num. 64.*

Quod quidem in præsenti magis sine dubio procedit, porque por los autos se conuence ser incierto, y menos verdadero aquel reconocimiẽto, siquidem por la clausula del testamento del dicho Melchior Mendez, cuyas palabras arriba referi, aprobada por doña Leonor, vt ibidem dixi, consta auer casado por carta de mitad, lo qual es totum contrarium de lo que contiene

la dicha cedula: ac proinde recognitioni nulla fides adhibenda, vt in specie tradit Noguerol *dicta allegatione 7. num.* 23. y por lo menos mas se debe estar por la declaracion del testamento, in quo credendum non est vxori præiudicare voluisse, de que a lo que dixo en la dicha declaracion ea intentione, & animo, vt mulier illa iuuaretur, sciens creditoribus satisfacere non posse, vt etiam considerat Noguerol vbi proximè n, 25. *Eo, vel maximé* que en la declaracion destos autos no dixo Melchior Mendez, que casara por contrato de dote, ni tomó esto en la boca, sino tan solamente, que recibiera los diez mil ducados, quod est maximè considerandum. Y aunque la declaracion del testamẽto fuesse de menos fuerça, quod negatur, no se debia hazer caso de la otra declaracion; porque quando se producen dos escrituras contrarias sobre vna cosa, y por la mesma parte neutri creditur, etiam si vna altera dignior, & potior sit, vt cũ Bart. & alijs notabiliter, & in fortioribus terminis probat Surdus *cons.* 432. *num.* 8. et decis. 336. nº 15.

adde leg. partit. 41. titulo 16. et l. 111. tit. 28 partit. 3. Curia philip. (de los Juizios. p. 1. cap. 17. nº 28.

Excluido assi el reconocimiento de Melchior Mendez, eiusdem, seu deterioris farinæ est, si peor puede ser la otra prueba de que doña Leonor se ayuda, la qual es, dezir algunos desas testigos, que la letra, y firma de la dicha cedula es semejante y parecida a la que Melchior Mendez solia hazer, y dan la razon, por auerle visto escreuir y firmar muchas vezes: quod etiam non proficit; porque de dos maneras pueden los testigos reconocer vna cedula particular, vel enim inquiunt, que la vieron escreuir, y firmar por la parte, contra quem producitur, vel solummodo dicunt se scire illam esse talis, porque le vieron escriuir, y firmar muchas vezes, & notam habent illius manum: el primer modo de reconocer haze prueba semiplena, & accedente literarũ comparatione, resultat plena probatio: ex secundo autem modo nulla inducitur probatio, ita tradunt latè, & ex professo rem tractantes domin. Præses *practicarũ, cap.* 22. *num.* 1, *iuncto num.* 2. *vers secundo*, *& num.* 6, *& addit dict. num.* 1. *probari prout verè probatur in l.* 119. *tit.* 18. *partit.* 3. *Valasc.*

3, *Valasc. consult.177, num.4. Gratian. forens. cap.235, nu.21,* Igitur, aquel reconocimiento de que hablan los testigos de Doña Leonor, vtpotè illius secundi modi nullā probationem facit, & ita en este particular de auer casado por contrato de dote, destituitur dicta schedula omni iuridica probatione.

Et non obstant los lugares que se citan ex aduerso de Valasco *consultat. 67, num.14, Pereira decis.97, num, 3, Gratian. dicto cap, 235. â nu.26, quibus inquiunt probari, quòd secundum praxim, recognitionem illo secundo modo factam:* con qualquier cosa que se le añada, plenam probationem inducere, porque Valasco vltra deste reconocimiento requiere comparacion de letra, y despues mudò de opinion *in dicta consultat.177, num.4. vbi de praxi in contrarium non meminit, prout fecerat dict. consultat.67, & eius attestationi non est credendum, prout ipse Valascus inquit de Xuarez de altera praxi attestanti in tractatu de partitionibus, cap.24. nu. 15. & 16,* principalmente auiendo la dicha ley de partida, cui est standum, por no auer en Portugal otra en contrario. Pereira no haze mas que referir a Valasco, Gratiano habia in schedula testamenti ad pia, vbi testes non sunt necesarij, y con todo requiere comparacion de letra, la qual cum deficiat in præsenti, tantùm abest, quòd dicti DD. nobis aduersetur, quôd imò multũ fauent, & ex diametro oppugnant donam Leonorē, vt mirandum sit eos in sui fauorem adduxisse; porque vltra de aquel reconocimiento de sus testigos, que nada vale, no tiene otro algun adminiculo en este particular de auer casado por contrato de dote,

Dixi etiam supra, que aunque doña Leonor probara ser la dicha cedula de Melchior Mendez su marido, nada le aprouechaua, quoad intentum; porque quando se trata de reconocimiento, y comprobacion de vna cedula, para efeto de prejudicar a acreedores hipotecarios, por instrumentos publicos, no basta probar por qualquier manera que sea, que es de la letra y firma de la persona contra quien se produce: sed insuper, es necesario y preciso probarse, que se hizo en el tiempo q̃

contiene

contiene: & ita, que la data della es cierta y verdadera, y esto no se puede probar con menos de tres testigos, que firmassen en la cedula, y que sean probatæ, & integræ opinionis, vt expressè habetur *in l. scripturas, 2. p. C. qui potior. in pignor. l. 31. tit. 13, partit. 5. domin. Præs. practic. cap. 22. à num. 5. Roland. cons 84. per totum, lib, 3. latissimè etiam domin. Vela dissert. 21, Nicol. de Passerib. Ianua. de scriptur. priuat. lib. 1. q 8. Narbova ad leg. recopilat. lib. 1. tit. 7. l. 31. gloss. 16. a num. 29.*

Planè, la cedula de que se trata no tiene subscripcion de testigos, vt ex eadem apparet, y de los que doña Leonor presentò, aunque se pudierā admitir, ninguno habla palabra sobre el tiempo en que se hizo, y tratase de perjuizio de acreedores hipotecarios, ergo bene concluditur, quôd nihil intererat probarse, que la letra, y firma della es de Melchior Mendez, no se probando, que la hizo en el tiempo que refiere, quia facilè ci erat datam anticipare, que es la razon en que se funda la dicha ley *scripturas*, vt constat ex supra citatis, & Menoc *lib. 3. præsump, 13. n. 23. Noguerol. allegat. 36. n. 37.*

*P*œnitet sanê, auerme alargado tanto sin ser necesario, pero es fuerça responder, y aun no dexo respondido a todo en particular como quisiera, sed ex dictis abundê satisfieri posse arbitror, reliquum est, que V S, se sirua de reuocar la sentencia de vista, y confirmar la del Alcalde. Saluo, &c.

Lic. Iuan Cardoso Pimentel.